
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Luís Enrique Chase Plate
Alice Gonzáles Borges	Lúcia Valle Figueiredo
Carlos Ari Sundfeld	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (<i>in memoriam</i>)
Carlos Ayres Britto	Marçal Justen Filho
Carlos Delpiazzi	Marcelo Figueiredo
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Márcio Cammarosano
Celso Antônio Bandeira de Mello	Maria Cristina Cesar de Oliveira
Clèmerson Merlin Clève	Nelson Figueiredo
Clóvis Beznos	Odilon Borges Junior
Enrique Silva Cimma	Pascual Caiella
Eros Roberto Grau	Paulo Eduardo Garrido Modesto
Fabrcio Motta	Paulo Henrique Blasi
Guilherme Andrés Muñoz (<i>in memoriam</i>)	Paulo Neves de Carvalho (<i>in memoriam</i>)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz	Paulo Ricardo Schier
Jorge Luís Salomoni	Pedro Paulo de Almeida Dutra
José Carlos Abraão	Regina Maria Macedo Nery Ferrari
José Eduardo Martins Cardoso	Rogério Gesta Leal
José Luís Said	Rolando Pantoja Bauzá
José Mario Serrate Paz	Sérgio Ferraz
Juan Pablo Cajaville Peruffo	Valmir Pontes Filho
Juarez Freitas	Yara Stropa
Julio Rodolfo Comadira	Weida Zancaner

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores, que gozam de inteira liberdade de opinião. e-mail para remessa de artigos, pareceres e contribuições: e.gab.@uol.com.br ou conselho@editoraforum.com.br Endereço para envio de contribuições: Editora Fórum
Revista A&C, Av. Afonso Pena, 2770, 15º/16º andar, Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
ISSN: 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

Editor responsável: Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta
Diagramação: Luis Alberto Pimenta
Revisora: Olga M. A. Sousa
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868
Bibliotecária: Nilcéia Lage de Medeiros - CRB 1545/MG - 6ª região
© Editora Fórum Ltda., 2004.
Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do editor.
Distribuída em todo o território nacional
Assinaturas e comercialização:
Editora Fórum, Av. Afonso Pena, 2770, 15-16 andar, Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG
Tel.: (31) 2121-4900 – 0800 704-3737
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br
site: www.editoraforum.com.br

Cumulatividade de Vínculos Determinantes de Remuneração pelos Cofres Públicos e Teto Constitucional Remuneratório

Vanice Regina Lírio do Valle¹

Procuradora do Município do Rio de Janeiro. Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Estácio de Sá. Doutoranda em Direito, Estado e Justiça pela Universidade Gama Filho. Atualmente, é Secretária de Estado de Administração e Reestruturação no Governo do Estado do Rio de Janeiro

Sumário: **1** Da introdução - **2** Da disciplina inaugurada pela Emenda Constitucional nº 41/03 em matéria de teto constitucional remuneratório - **3** Das dificuldades jurídicas e operacionais decorrentes da aplicação da sistemática acima descrita - **4** Da indispensável premissa de raciocínio: da *ratio* tutelada pelo dispositivo constitucional - **5** Da *ratio* inspiradora do dispositivo constitucional, e de seu primeiro desafio: as acumulações constitucionalmente autorizadas - **6** Da *ratio* inspiradora do dispositivo constitucional, e de seu segundo desafio: dupla fonte pagadora decorrente de ocupação de função fiduciária, por parte de servidor ativo ou inativo - **7** Da *ratio* inspiradora do dispositivo constitucional, e de seu terceiro desafio: realização prática do desconto por excesso em relação ao teto constitucional remuneratório em hipóteses de pluralidade de vínculos - **8** Da inescapável conclusão pela necessária *interpositio legislatoris* como condição à implementação do somatório de vínculos funcionais para fins de incidência do redutor por excesso de teto remuneratório - **9** Das conclusões

1 Da introdução

A recente promulgação da Emenda Constitucional nº 41/03, que, entre outras providências relacionadas primordialmente ao tema da disciplina dos regimes de previdência pública destinados aos servidores, traça igualmente nova disciplina na matéria do teto constitucional, traz novamente à tona a discussão da matéria — anteriormente, remetida a um lugar de menor proeminência com a compreensão por parte do Supremo Tribunal Federal no sentido da não aplicabilidade dos termos conferidos ao art. 37, XI da Constituição Federal.

Inobstante o tema em si da existência de um teto constitucional remuneratório não seja novo, a retomada de limites por Poder, e em especial, o traçado de regra provisória, a viger enquanto ainda não fixados ao parâmetros definitivos apontados no próprio art. 37, XI da Carta de Base, conferiram à matéria uma nova importância, eis que a aplicação

¹ E-mail: <liniodovalle@uol.com.br>.

da sistemática em causa se põe como pauta de prioridade das entidades federadas.

O aspecto em particular a que se dedicam as presentes considerações diz respeito à norma — que emana do texto em causa — relacionada à cumulatividade a se empreender entre vários vínculos determinantes de pagamentos em favor de um mesmo servidor.

2 Da disciplina inaugurada pela Emenda Constitucional nº 41/03 em matéria de teto constitucional remuneratório

O tema do teto constitucional remuneratório veio a ser objeto, na Emenda Constitucional nº 41/03, de dispositivos que cuidavam basicamente de:

- Redefinição dos Termos do Conceito de Teto Constitucional Remuneratório

Art. 37, XI da CF - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

No particular, substituí a Emenda Constitucional nº 41/03 a sistemática antes instituída pela também Emenda Constitucional nº 19/98,² que alterando a redação original da Constituição de 1988,³ fizera incluir significativas modificações na sistemática do limite máximo remuneratório fixado no Diploma Maior.⁴

² Art. 37, XI da CF, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98 - *a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;*

³ Art. 37, XI da CF na sua redação original - *a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a*

A oportunidade — de nova reforma a texto constitucional que disciplina matéria tão complexa — era propícia à superação de grandes dificuldades ainda relacionadas ao sistema de instituição de um padrão máximo remuneratório, idéia originária da Carta de 1988, mas ainda não alcançada pelo administrador público, à vista da multiplicidade de fórmulas de tratamento à contraprestação devida pelo Estado a seus servidores.

Assim é que conviviam — e continuam convivendo, mesmo após o esforço consistente na Emenda Constitucional nº 41/03 — no texto constitucional as figuras de “remuneração” e “subsídio” (art. 37, XI CF); e “vencimentos” (art. 37, XII CF). Tal diversificação, contida no texto constitucional, há de receber, por óbvio, de parte do intérprete, o reconhecimento de diversos conteúdos significativos, e permitirá decerto o advento de sérias dificuldades a sua compreensão, e à construção de um raciocínio que permita a compreensão sistematizada de todas essas referências. Já Moreira Neto (1999: 44)⁵ advertia para a circunstância (então, ainda sob a égide do sistema instituído pela Emenda Constitucional nº 19/98, cenário todavia, que embora modificada, na sua essência transferiu dificuldades para o atual) de que o texto constitucional “poderá suscitar intrincados problemas hermenêuticos que só serão resolvidos harmonizando-os, de modo que todos tenham a **eficácia possível**, o que não significa cheguem todos, singularmente considerados, à eficácia absoluta” (os destaques são do original).

- Instituição de regra de transição viabilizadora da aplicação de imediato, do teto constitucional remuneratório

Art. 8º da EC 41/03 - Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento,

~~de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço,~~
menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito;

⁴ Em linhas muito genéricas — eis que no momento, a análise minudente do tema não é influente para as considerações que se vai apresentar, é possível apontar como principais pontos de mudança relevantes ao tema que ora se enfrenta havidos na sucessão de reformas a esse particular dispositivo constitucional, nos seguintes tópicos: a) fixação de um parâmetros de teto máximo constitucional por poder, na linha da opção original da Carta de 1988, idéia retomada pela EC nº 41/03; e b) adoção, pela Emenda Constitucional nº 19/98, do critério explícito, de empreendimento do somatório das fontes de pagamento, para fins de incidência do teto remuneratório constitucional (o texto original da CF 88 aludia a “...remuneração, em espécie, a qualquer título...”).

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre a Reforma Administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento da maior remuneração mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Objetiva tal dispositivo — decerto — conferir a máxima aplicabilidade ao limitador constitucional de remuneração, fixando de já parâmetro objetivamente considerado a ser aplicado em cada qual das entidades. A adoção provisória dos subsídios de cada qual dos representantes (respeitado o nível federado) dos distintos Poderes alinha-se com a modificação introduzida, de resgate da idéia de teto constitucional remuneratório diferenciado por Poder. Ainda aqui não se enfrentou o tormentoso problema do cotejo entre remuneração (usada aqui a expressão no seu sentido técnico-jurídico mais comum, qual seja, totalidade de parcelas retributivas pagas a um servidor público) e subsídio (no sentido de parcela única (conceito instituído pela Emenda Constitucional nº 19/98, ao acrescentar §4º do art. 39 da Constituição Federal)).⁶ A percepção parece ser a de que o estabelecimento de um valor nominal já determinado seria critério suficiente ao deslinde de todas as questões, numa evidente manifestação de racionalidade econômica (que aliás, permeia e em muito a iniciativa ora comentada) toldando a racionalidade jurídica.

Fato é que a fixação de um valor nominal, embora contribua, e em muito para o avanço no tema — especialmente quando se tem em consideração o “capítulo” anterior no trado da matéria, em que a própria Emenda Constitucional nº 19/98 remetia a eficácia do teto constitucional remuneratório à edição de uma lei de iniciativa conjunta dos três poderes, lei essa que nunca chegou a ser editada — não se pode sustentar tal parâmetro seja suficiente ao enfrentamento de todas as questões, como se desenvolverá no presente estudo.

Aspecto sutil, e que não se pode ter por certo tenha sido objeto da devida consideração nesse esforço de reforma constitucional, diz respeito às implicações desse sistema multirrelacional,⁷ em mandatos em curso, para os quais os subsídios já foram anteriormente fixados.

⁶ Art. 39, §4º da CF - *O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.*

No que tange ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, o dispositivo foi utilizado efetivamente, como parâmetro de aplicação *ab initio* do teto constitucional remuneratório, entendendo-se portanto, não recepcionada a Lei nº 3548, de 10 de abril de 2001, que fixava, anteriormente, em nível local, o limitador constitucional, adotando como parâmetro, não o subsídio do Chefe do Poder Executivo (como contido na Emenda Constitucional nº 41/03), mas sim valor absoluto expresso em reais.

- (Re)aplicação do art. 17 do ADCT

Art. 9º da EC 41/03 - Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza

Aqui, decerto, o mais polêmico dos dispositivos que cuida do tema do teto constitucional remuneratório da EC nº 41/03, eis que apresenta como fundamento, a compreensão de que não se tenha verificado ainda a aplicação em concreto do art. 17 do ADCT, que estaria ainda como que sujeito a uma condição suspensiva.⁸

Ao que parece, a proposta padece de um amadurecimento teórico. Isso porque, ou ela parte da premissa de que ao poder constituinte reformador tenha o condão de fixar nova disciplina para o tema do teto constitucional remuneratório, e que essa estruturação possa ter aplicação

⁷ Diz-se multirrelacional o sistema de teto constitucional remuneratório, vez que opera com a vinculação dentre as estruturas do Poder Judiciário, o que pode deitar efeitos sobre as remunerações dos titulares do Poder Executivo, eis que essa era fórmula usual de fixação de subsídio, numa lógica de adotar-se no topo de cada qual dos poderes, o mesmo padrão remuneratório. Assim, a decisão — como se deu, na Primeira Sessão Administrativa do ano de 2004 do Supremo Tribunal Federal — de um subsídio aplicável aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, gera reflexos sobre o Desembargador Estadual, o que pode gerar um descompasso com o valor corrente, em aplicação em relação à Chefia do Poder Executivo. É certo que o descompasso entre valores praticados, e os valores decorrentes dessa escala de vinculações — não infreqüente, repita-se — poderia vir a ser corrigido pelo exercício por parte do Legislativo local, da competência que lhe é própria (eis que decorrente de norma de repetição) a exemplo da conferida pelo art. 49, VIII da Constituição Federal. Mas disso decorreria ainda a seguinte indagação: em resultando da aplicação do critério instituído pelo art. 8º da Emenda Constitucional nº 41/03, aumento real da remuneração do Chefe do Poder Executivo, aumento esse que não pudesse ser suportado pela entidade federada eis que implicaria em aumento do teto constitucional remuneratório — provavelmente, sem sequer indicação de custeio dessa despesa adicional — seria possível ao Poder Legislativo, ao reduzir a expressão nominal dessa mesma remuneração, gerar efeitos em relação aos servidores em geral antes detentores de remuneração superior a esse novo padrão máximo, ou aí se teria arranhada a cláusula de irredutibilidade de vencimentos?

⁸ Para adequada compreensão da posição do Governo Federal, proponente da modificação constitucional *sub examine*, mais fiel será lançar mão da justificativa que acompanhou a mensagem:

imediate sobre situações futuras e ainda sobre as pretéritas; ou se entende que tal prerrogativa de dispor sobre o passado é exclusiva do poder constituinte originário, e assim o sendo, não haveria espaço para que uma iniciativa de reforma constitucional alcançasse às situações já constituídas. A assertiva da possibilidade de alcance, por intermédio de uma espécie de implemento da cláusula que estaria a fazer as vezes de condição suspensiva à efetiva aplicação do particular dispositivo constante do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias parece ser um meio termo, que demonstra hesitação quanto à compreensão teórica dos limites de possibilidade do exercício de poder reformador...

De toda forma, o dispositivo em si não é relevante à compreensão do estudo que se desenvolve — que versa sobre o critério de aplicação de teto constitucional sobre as hipóteses de fontes múltiplas de remuneração. Assim, ladeia-se essa (interessante) discussão.

3 Das dificuldades jurídicas e operacionais decorrentes da aplicação da sistemática acima descrita

Embora a estrutura instituidora de um teto constitucional remuneratório, com as disposições trazidas à luz pela Emenda Constitucional nº 41/03, aparentemente se tenha completado, fato é que existem situações decorrentes de suas linhas gerais, que despertam ainda perplexidades — como se pretenderá demonstrar nesse estudo — que hão de ser enfrentadas pela Administração Pública. *O punctum dolens*, em verdade, parece repousar nas hipóteses em que se possa ter, em favor de um mesmo servidor público,

92. Fixado o limite de remuneração determinado pelo inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, vislumbra-se a possibilidade de se aplicar o dispositivo contido no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinação imposta pelo Poder Constituinte Originário, jamais aplicada pela ausência da necessária regulamentação infraconstitucional no que tange, especificamente, aos limites de remuneração na Administração Pública.

93. O mencionado dispositivo prevê que os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

94. Pelo fato de os entes públicos e seus respectivos poderes jamais terem fixado os referidos limites, o comando imperativo do Constituinte Originário teve a sua exequibilidade postergada em face da condição suspensiva jamais implementada, sem contudo perder a máxima eficácia de uma norma constitucional.

95. Tal possibilidade foi, novamente, adiada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, pelo fato de o Legislador Constituinte Derivado ter alterado a fórmula de fixação dos limites de remuneração, estabelecendo ser o subsídio percebido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal o limite para as remunerações no serviço público que, conforme já mencionamos, até o momento não foi fixado.

96. *Tem-se, portanto, a oportunidade ímpar de garantir a máxima efetividade do conteúdo do art. 17 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, haja vista que tal comando não foi observado pela ausência dos limites requeridos. Logo, à medida que se estabelece o limite, a norma deve ser aplicada, por já estar superada a condição suspensiva que impedia sua exequibilidade, com a fixação do limite previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição, motivo pelo qual invocamos sua remissão como forma de não deixar dúvidas quanto à decisão para que este comando seja observado.*

a concorrência de mais de uma prestação pecuniária de parte de uma mesma, ou mais de uma entidade pagante a título de remuneração pessoal (direta) ou de prestação previdenciária instituída em seu favor (proventos de aposentadoria ou pensões). Vale uma representação gráfica da multiplicidade de hipóteses, para que se possa ter uma visão completa do problema:

acumulação de cargos constitucionalmente autorizada

- ⇒ Na mesma entidade federada, e no mesmo poder
 - Em atividade ambos os vínculos
 - Um vínculo em atividade, outro em inatividade
 - Ambos os vínculos inativados
- ⇒ Na mesma entidade federada, em poderes distintos
 - Em atividade ambos os vínculos
 - Um vínculo em atividade, outro em inatividade
 - Ambos os vínculos inativados
- ⇒ Em distintas entidades federadas, e no mesmo poder
 - Em atividade ambos os vínculos
 - Um vínculo em atividade, outro em inatividade
 - Ambos os vínculos inativados
- ⇒ Em distintas entidades federadas e em distintos poderes
 - Em atividade ambos os vínculos
 - Um vínculo em atividade, outro em inatividade
 - Ambos os vínculos inativados

sem que se cuide de acumulação de cargos

- Por cessão/disposição, na mesma entidade federada, em outro poder
- Por cessão/disposição, em distintas entidades federadas, no mesmo poder
- Por cessão/disposição, em distintas entidades federadas e em distintos poderes.

cc — re —
 Observe-se que na representação ora apresentada, não se eraram as hipóteses em que à remuneração decorrente de vínculo o ou inativo — pessoal e direto do servidor, se somem prestações re — madas a pensões, ordinárias ou especiais, integrais ou divididas por cotas. Tal silêncio, todavia, em nada prejudicará a compreensão do fenômeno, eis que a origem do pagamento (se de vínculo pessoal, ou decorrente da condição de beneficiário de prestação previdenciária legada por outrem) não contaminará em nada aos argumentos que se virá a lançar.

Fato é que o universo de alternativas em que se pode desdobrar o

imperativo do somatório dos valores percebidos, para fins de incidência do teto remuneratório constitucional, é vasto, o que permite a geração de situações absolutamente não-isonômicas — problema que se pretende, com esse estudo enfrentar.

Assim é que, ainda no universo menos complexo de observações já empreendidas nesses cinco meses de aplicação do instituto, a conjugação de vínculos públicos (e conseqüentemente, de fontes pagadoras) em distintas esferas federadas, ou mesmo em distintos poderes de uma mesma esfera federada, implica hoje, em uma impossibilidade material, real, de incidência do teto constitucional remuneratório. Isso porque, como se sabe, os poderes dotados de autonomia, não compartilham o acesso à sua folha de pagamentos na visão individual, contracheque a contracheque⁹ — o que inviabilizar o empreender-se ao somatório cogitado pelo dispositivo constitucional.

De outro lado, quando se cuida de entidades federadas distintas, com maior razão, não se dá a troca de informações indispensável à aferição de eventual violação do teto constitucional remuneratório.¹⁰

Essa especial circunstância de já se assinala, porque ela já permite a identificação de que a aplicação imediata da sistemática constitucional como posta — e efetivamente, é nesses termos que ela se traduz, a literalidade do texto ao aludir a “*cumulativamente ou não*” dificulta qualquer interpretação construtiva, eis que como se sabe, um limite posto à atividade do intérprete é a letra do texto — pode gerar insuperável quebra de isonomia, na medida em que a cumulação de fontes em um mesmo poder e entidade federada determinará a viabilidade do redutor constitucional, ao passo que a variação em um desses elementos (poder ou entidade federada) permitirá ao servidor ficar imune à incidência do limitador constitucional remuneratório.

⁹ Por certo, a gestão do orçamento público permite o conhecimento do dispêndio global com pessoal, mesmo dos Poderes — até por força dos relatórios determinados publicar por força da Lei de Responsabilidade Fiscal. Tal informação, todavia, por óbvio, não permite o atendimento do desiderato de somatório de remunerações individuais, para fins de observância do teto constitucional.

¹⁰ Uma exceção que se pode apontar a essa assertiva é o caso em que a duplicidade de fontes pagadoras em distintas esferas federadas se relacione a vínculos funcionais constituídos em associação a uma decisão de cessão ou disposição do servidor, mediante regime de ressarcimento, ou sem ônus para o cedente. Nessas hipóteses, de vez que o cessionário empreende ao pagamento dos valores que o servidor cedido percebe na sua origem, ou diretamente, ou mediante ressarcimento, ainda lhe seria possível empreender ao indispensável controle da observância do teto constitucional remuneratório. Essa, todavia, se constitui praticamente hipótese de viveiro no dia-a-dia das organizações públicas, vez que normalmente as cessões/disposições se dão, ou com ônus para o cedente, ou mediante um acerto de contas que se dá globalmente, o que mais uma vez obsta o acesso a valores individuais, e portanto, a incidência do limitador constitucional remuneratório.

4 Da indispensável premissa de raciocínio: da *ratio* tutelada pelo dispositivo constitucional

Antes que se possa prosseguir no enfrentamento do tema, é mister considerar quais sejam os objetivos constitucionalmente perseguidos com a instituição de uma cláusula dessa natureza, a saber, que defina um limite máximo de remuneração a ser percebida por servidor público. O tema, normalmente, desperta paixões, e o argumento da emoção tende a invocar elementos de maior carga de subjetividade. Assim, constitui lugar-comum a referência a que o teto constitucional remuneratório destine-se a tutelar à moralidade pública.

Ouso, já na premissa, divergir, e de forma total. E o faço firmada na idéia de que não se pode permitir que situações pretéritas, patológicas, determinem aquilo que Marcelo Neves¹¹ com precisão denomina deturpação semântico-pragmática do texto constitucional. Não se pode ter por princípio de raciocínio, que um dispositivo constitucional contido no corpo permanente da Carta Federal, destine-se de um lado, a coibir o abuso (e portanto, eleja como objeto à proteção da moralidade); e de outro lado, a tutelar tema de que a mesma Constituição cuidou em outro local, a saber, o da despesa de pessoal¹² — e por via de consequência, das considerações quanto à economicidade nesse campo.

A orientação da concretização do texto constitucional voltada para o passado, ou para as distorções, conduz o intérprete a uma encruzilhada exegética, eis que conferirá ao texto um conteúdo significativo a partir da concepção de que o administrador público — destinatário da regra constitucional que lhe determina a prática moral — descumpre, por princípio, e sistematicamente, à Constituição. E não há como se supor que uma Carta Magna que em si mesma não acredita, possa construir um sistema minimamente racional, orgânico, e portanto, suscetível de uma interpretação igualmente orgânica e racional.

Penso que o tema do *thelos* buscado pelo art. 37, XI da Carta Federal pode ser orientado ainda por outros elementos, e para tal, me reporto *ab initio*, aos fundamentos e objetivos que a própria Constituição a si traça — esses sim, elementos de orientação no esclarecimento quanto a seu conteúdo, sempre mais seguros. Refiro-me aos artigos 1º, III e IV e 3º, I e

¹¹ NEVES, Marcelo. Direito Adquirido como Tema da Teoria Geral do Direito. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO ESTADO, 4., Salvador, 2004.

¹² A matéria é disciplinada pelo art. 169 da Constituição Federal, que por sua vez remete o tema dos limites de gasto com pessoal à lei complementar, sistema normativo esse que veio a se materializar na Lei Complementar nº 101/00, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal.

III, todos do Diploma Base.

É de se ter em consideração o art. 37, XI do Texto Maior, e o objetivo por ele tutelado, tendo-se em vista a dignidade da pessoa humana e o reconhecimento do valor social do trabalho; e mais ainda, o objetivo de redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos. Isso tudo se traz à colação para de pronto, afastar a idéia de que se possa pretender extrair da consagração da figura de teto constitucional remuneratório, a idéia de correção de uma violação à moralidade. Isso porque, se de um lado, valores muito expressivos de remuneração possam gerar — num país tão sujeito a desigualdades como o nosso — alguma primeira estranheza, fato é que a valorização social do trabalho parece não se harmonizar com uma espécie de presunção *iuris et de iure* de que o fruto dele (remuneração licitamente constituída de servidores públicos) possa ser violador à moralidade.

Em condições normais de temperatura e pressão, a rigor, a remuneração do servidor há de produzir a contrapartida da complexidade da tarefa que desenvolveu, sendo incompatível com a dignidade da pessoa humana a supressão dessa contrapartida a partir de um juízo subjetivo de valor de que ela seja, nominalmente, muito alta.

Pois bem. Mas se não é a moralidade que fundamenta a regra de instituição de um teto remuneratório constitucional, o que poderia ser?

Penso que o tema está muito mais próximo à tutela ao princípio da redução das desigualdade sociais e ao princípio republicano — a vedação à apropriação da *res publica* (não a indevida no sentido da ilícita, porque dessa não há de cuidar a Constituição) em favor exclusivamente de um só, ou de um grupo de seus beneficiários. A permissão de apropriação ilimitada em favor de um servidor ou de uma categoria deles, de recursos ilimitados, essa sim põe em risco sua própria qualificação como pública (eis que afetada estaria a um só); e mais ainda, a sua coibição se harmoniza perfeitamente com a sistemática que a própria Constituição prossegue construindo de, de um lado, sinalizar para limites máximos de comprometimento das receitas públicas com despesas de pessoal; e de outro lado, de empreender à vinculação de recursos (restantes) a finalidades específicas que a própria Constituição traça (saúde, educação, etc.).

Não haveria como se proteger esse próprio sistema constitucional, de limites e vinculações de gastos públicos — todos eles, em verdade, instrumentais ao alcance daquele desiderato principal do poder público, a saber, o atendimento ao interesse de mesma natureza — sem que se tivesse um patamar máximo à apropriação individual por um único servidor, de

recursos públicos.

No plano da redução das desigualdades sociais — ao menos, dentre o universo de servidores públicos — o dispositivo se põe ainda como especialmente relevante, quando associado ao §5º introduzido ao art. 39, tudo pela Emenda Constitucional nº 19/98.¹³ Tal dispositivo, ao prever o estabelecimento de relação entre a maior e menor remuneração dos servidores públicos, completa a idéia de que a retribuição pelos cofres públicos à prestação de serviços que lhe é destinada por seus servidores há de conter um compromisso de proporcionalidade entre seu patamar mínimo e um referencial máximo, como instrumento de correção já de desigualdades, vez que não há como se afirmar que a máquina estatal incumbida constitucionalmente de promover essa redução não tenha qualquer compromisso com tal desiderato em seu próprio quadro de pessoal.

Observe-se que também aqui — *data maxima venia* — o que se tem não é o sentido de economia (o poder público desejando “fazer caixa” com a instituição de teto constitucional remuneratório); mas sim a viabilização de que os recursos que lhe são permitidos despendem em matéria de pessoal, sejam distribuídos de forma mais equânime, o que instrumentaliza a melhor prestação do serviço público. Sim, porque se a cada qual só é dado pagar “X”, e se o limite máximo de comprometimento de despesa de pessoal é 10 “X”, com o teto constitucional remuneratório se tem viabilizado que àquela atividade se tenham afetos, quando menos, 10 servidores.

E porque é relevante enfatizar — como se vem fazendo — que o objetivo do dispositivo constitucional não é tutela à moralidade, nem mesmo garantia à economicidade? Porque a par de partir de um pressuposto viciado, a interpretação decorrente dessa premissa, *data maxima venia*, não faz jus nem aos servidores públicos, que por circunstância de sua carreira tenham alcançado valores expressivos de remuneração; nem faz jus ao Estado, vendo-o ainda sempre sob uma ótica hobbesiana, do Leviatã.

Last but not least, sempre é útil lembrar que a própria jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal que, já sob a égide da Carta de 1988 — com a consagração formal portanto, do princípio da moralidade¹⁴ — asseverava ser passível de exclusão do teto constitucional remuneratório as parcelas decorrentes de direito pessoal, parece estar a indicar uma com-

¹³ Art. 39, §5º da CF - *Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.*

preensão de que não contrasta com a moralidade, a percepção por força de particularidades de sua vida funcional, de valores acima daquele referencial que se estabeleceu como patamar máximo.¹⁵

Libertado o intérprete dessas premissas de que o que se deseje tutelar via art. 37, XI da CF seja moralidade (num sentido relativista, que transforma em imoral o resultado eventualmente de 40, 50 anos de vida dedicada ao serviço público, e moral o salário nominalmente alto pago àquele que acabou de ingressar nos quadros)¹⁶ ou um espírito argentário que ainda se insiste em atribuir a um Estado que, num modelo teórico, é comprometido com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária,¹⁷ é possível que se restaure o caminho de compreensão dos efeitos da norma jurídica sob análise, na trilha de uma interpretação construtiva. E a opção que se empreende no presente trabalho, é por uma exegese voltada para o estabelecimento de um liame referencial entre o critério jurídico reconhecido na norma, e o problema que ela se destina a enfrentar, na lição de Castanheira Neves (2003: 28):¹⁸

A exigência da interpretação jurídica, enquanto tal, não tem fundamento linguístico-hermenêutico-exegético, e sim fundamento normativo. O que a faz imprescindível é o acto normativo da utilização metodológica (metodológica-normativa) de um critério jurídico — que aliás, não tem de ser necessariamente oferecido num texto prescritivo, num texto-norma legal, pois pode decerto provir de uma prática consuetudinária, de uma decisão-precedente, etc. — no juízo decisório de um concreto problema normativo-jurídico: a referência desse critério ao mérito deste problema, ou a compreensão-assimilação intencional-

¹⁴ É certo que o dever de observância à moralidade sempre se pôs — não se pode conceber uma Administração Pública que opere sob outras premissas — mas a sua consagração literal em texto constitucional só se deu com a Carta de 1988.

¹⁵ A referência a essa vetusta compreensão do STF se faz, não em defesa de suas conclusões, mas sim para demonstrar que a premissa de que dentre os princípios tutelados pelo art. 37, XI da Constituição Federal se contenha o da moralidade, não se harmoniza com a leitura que sobre o fenômeno, empreendeu a Corte Constitucional.

¹⁶ A personalização do raciocínio é inimiga da ciência... No tema, em especial, os exemplos são ricos, num sentido e n'outro, de salários que por altos, nem por isso se pode ter por imorais; e de outros, que imorais são só pela simples razão de ainda traduzirem alguma prestação paga pelo Poder Público em favor de quem dele não merece qualquer atenção... Assim, é de se abstrair, para não contaminar a análise do tem, as particularidades dos exemplos, buscando-se um critério minimamente objetivo para o enfrentamento da matéria.

¹⁷ Essa subversão de premissa é freqüente no raciocínio jurídico brasileiro, e por inverter o problema, inverte, normalmente, a solução. O problema que se mostra com indesejada freqüência, é de ação estatal não harmônica com os objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito que se constitui a República Federativa do Brasil. Tal dificuldade é tema a ser enfrentado pela via do controle — social, político, interno e externo, todos aqueles que o imaginário possa propor ao aperfeiçoamento da atividade estatal. Pautar a interpretação constitucional por uma premissa de que o Estado descumpra por princípio ao papel que a própria Constituição lhe traça é a interpretação que nega à própria Carta Base. Afinal, se ela não é suficiente para gerar a fidelidade do Estado (que ela cria) aos propósitos (que ela traça), porque seria hábil a gerar a correção de distorções nas previsões concretas, preceituais?

¹⁸ CASTANHEIRA NEVES, A. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica I*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

mente normativa daquele critério justamente como critério normativo da concreta solução do problema jurídico, é o que, essencialmente, exige e constitui a interpretação jurídica.

5 Da *ratio* inspiradora do dispositivo constitucional, e de seu primeiro desafio: as acumulações constitucionalmente autorizadas

Primeira questão que se levanta a partir daquele conjunto de hipóteses apresentadas no início do presente arrazoado em que se dá a incidência do teto constitucional, diz respeito às acumulações constitucionalmente permitidas.

Ora, se a própria sistemática constitucional — é o que se argumenta — autoriza a acumulação; a instituição do teto remuneratório inviabilizaria (em algumas hipóteses, evidentemente) a percepção da remuneração integral dos cargos acumuláveis, o que atentaria contra a própria valorização social do trabalho e dignidade da pessoa humana, princípios já mencionados no presente estudo.

Ainda se adita, normalmente, a essa temática, a tese de que a Primeira Sessão Administrativa do Supremo Tribunal Federal, havida em 5 de fevereiro de 2004, teria entendido incabível empreender-se ao somatório de vínculos, tendo em consideração acumulações constitucionalmente permitidas, vez que firmou posição no sentido de que não seja considerada para fins de teto a remuneração decorrente da atuação dos Ministros do Tribunal Constitucional junto ao Tribunal Superior Eleitoral.

Esse argumento se supera com mais facilidade, à vista da própria leitura da ata. Afinal, ali se consignava, a um só tempo, *in verbis*:

Sua Excelência¹⁹ consignou, também, que considera inconstitucional a expressão “percebidos cumulativamente ou não” contida no artigo 1º da Emenda Constitucional 41/03, no que deu nova redação ao inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, assim como o artigo 9º da referida Emenda. O Tribunal fixou ainda, por unanimidade, nos termos do voto do Ministro Maurício Corrêa, o entendimento de que, no caso específico da acumulação dos cargos de Ministro do Supremo Tribunal Federal e Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, determinada pelo artigo 119, inciso I, letra “a” da Constituição, não se aplica a cumulação das remunerações para fins de incidência do limite estabelecido pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal. Foram consignados e juntados ao processo os votos escritos dos Ministros Maurício Corrêa e Marco Aurélio.

¹⁹ Refere-se a ata da sessão a registro de divergência de parte do Ministro Marco Aurélio.

Da leitura da ata, se verifica a compreensão do Egrégio Supremo Tribunal Federal pelo *cabimento* do somatório de fontes pagadoras — eis que se assim não o fosse, não haveria sentido no registro por parte do Min. Marco Aurélio em relação à sua compreensão pela inconstitucionalidade da referência a “...percebidos cumulativamente ou não...”. Ademais, a ressalva empreendida pela Corte quanto a empreender-se ao somatório diz respeito a uma acumulação, não autorizada por qualquer dispositivo constitucional, mas sim àquela *determinada* pelo art. 119, I, “a” da Carta Magna.

A par dessa conclusão, recentemente firmada pela Corte Constitucional, fato é que as hipóteses de acumulação de cargos são *autorizadas*. Significa dizer que a manutenção do vínculo sem que a ele correspondesse contrapartida remuneratória pela incidência de teto constitucional remuneratório, passa a ser uma *opção* de cada qual dos servidores eventualmente envolvidos nessa especial situação de fato (exonerar-se, requerer aposentadoria se cabível, etc., etc.). Disso decorreria portanto, que a escolha pela acumulação que viesse a determinar, à vista da composição remuneratória específica do servidor, desconto por incidência de teto remuneratório, não se poderia atribuir como efeito constitucionalmente indesejado de desvalorização do trabalho, mas como opção — lícita — de alguém pela preservação de um vínculo, ainda que disso não resultasse qualquer contraprestação pecuniária.

Nem se diga que a hipótese — decisão voluntária pela prestação de trabalho em regime de acumulação de cargos, sem remuneração — seja hipótese de viveiro. Afinal, trabalho voluntário (figura próxima do efeito de que se cogita) não é fato não verificável na sociedade brasileira. Mais do que isso, a própria incidência do teto constitucional remuneratório em hipóteses de acumulação de cargos pode se verificar por força de circunstância episódica (o servidor esteja, em qualquer deles, nomeado em função fiduciária que lhe eleve a remuneração acima do referencial do teto, por exemplo) e de tal característica temporária pode decorrer a opção pela preservação de ambos os vínculos. A simples existência de alternativas que demonstre que a acumulação de cargos pode se verificar com a devida remuneração; ou ainda que sem remuneração, com a anuência do servidor, afasta a tese de que tal compreensão possa atentar contra a dignidade do trabalho ou à própria autorização constitucional para o cúmulo.

Uma sutileza ainda pode se pôr com relação ao somatório de fontes de remuneração decorrente das acumulações constitucionalmente auto-

rizadas: refiro-me ao ponto suscitado na já citada ata da Primeira Sessão Administrativa do Supremo Tribunal Federal, pelo Min. Marco Aurélio, a saber, a inovação introduzida no tema com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98 ao art. 37, XI da Constituição Federal.

Afinal, o texto original da Carta Maior, como se sabe, aludia ao teto constitucional remuneratório, adotando como base de cálculo dessa cláusula de limitação, os “... valores recebidos em espécie, a qualquer título...”. De tal locução não se poderia extrair — como de resto, aliás, nunca se pretendeu extrair — a conclusão de que aqui se cuidasse de empreender ao somatório de remunerações decorrentes de vários vínculos funcionais. Tal providência, em verdade, só veio à luz a partir da reforma empreendida pela Emenda Constitucional nº 19/98, que despertou, já de início, a reação — contrária — dos doutrinadores no tema. Importante trazer à colação a posição de Paulo Modesto:²⁰

A soma das acumulações constitucionais para fins de abate-teto **não tem justificativa que a sustente. Nada representa do ponto de vista fiscal ou moral.** No plano jurídico, de revés, provoca perplexidade, pois consta da Constituição Federal norma que autoriza os próprios ministros do Supremo Tribunal Federal a acumulação “remunerada” decorrente do exercício de outra função pública (ensino). **Fica-se numa situação antinômica: uma norma autoriza a acumulação remunerada, permitindo aos ministros perceberem do Poder Público valores adicionais ao subsídio devido pelo exercício de seus cargos no Poder Judiciário, mas outra norma, a relativa ao teto, aparentemente impede qualquer percepção de valor adicional.**

Ainda que reconhecida a constitucionalidade da cláusula — instituída que foi por poder constituinte reformador — fato é que haverá sempre a se considerar a zona cinzenta de incerteza na qual se encartam os servidores detentores de acumulações lícitas constituídas anteriormente à Emenda Constitucional nº 19/98, em relação aos quais pode se pôr, quando menos uma expectativa de direito qualificada, de não inserção no regime novo que se institui.²¹

6 Da *ratio* inspiradora do dispositivo constitucional, e de seu segundo desafio: dupla fonte pagadora decorrente de ocupação de função fiduciária, por parte de servidor ativo ou inativo

²⁰ MODESTO, Paulo. Teto Constitucional de Remuneração dos Agentes Públicos: uma Crônica de Mutações e Emendas Constitucionais. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. 1, n. 3, jun. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 maio 2004.

²¹ O tema da proteção da expectativa de direito qualificada, que se põe sempre como uma questão quando menos de política legislativa, refoge à órbita de investigação que aqui se empreende. De toda forma, não

Segundo desafio posto à determinação constitucional de somatório de valores originários de vínculos distintos diz respeito às hipóteses de ocupação por servidor detentor de cargo de provimento efetivo, ou mesmo destinatário de benefício previdenciário decorrente de vínculo em que já se tenha aposentado, de função fiduciária.

Nessas hipóteses — que se podem sofisticar, na medida em que o servidor ocupante de cargo comissionado e já aposentado, pode perceber, como é o caso do Estado do Rio de Janeiro, por fontes pagadoras diversas, a saber, Tesouro Estadual no primeiro e fundo previdenciário no segundo — o que se tem é a opção, normalmente por parte da própria Administração Pública,²² de aproveitamento de um determinado servidor, para o desempenho das tarefas de especial responsabilidade relacionadas à fidúcia.

O argumento normalmente suscitado em relação a essas hipóteses, é o de que a opção pelo servidor (ou ex-servidor, quando se cuida de aposentado) é a que mais atende à própria Administração, que se valerá de uma *expertise* que a vida lhe tenha emprestado, sempre em favor do interesse público, não se justificando que em nome de melhor se atender à Administração, se negue a esse servidor a possibilidade de percepção, ou quando menos, de percepção integral de ambas as remunerações.

Mais uma vez, o tema pode merecer outra aproximação. Se é fato que a *expertise* pode ser a razão determinante para o convite à assunção de funções fiduciárias (que somadas à remuneração de cargo de provimento efetivo, ou de proventos de aposentadoria, resulte em ultrapassar ao teto constitucional remuneratório), não é menos fato que essa relação possivelmente será de conveniência/comodidade da própria Administração Pública, e não de imprescindibilidade.

Explico. Normalmente, a substituição de um servidor, qualificado, que desempenhe a longo tempo determinada função de confiança, se constitui traumática para o administrador, que afeito ao modo de trabalho e ao conhecimento tácito daquele servidor, prefere não modificar a situação

seria possível traçar-se o quadro que se vê posto no tema do teto constitucional remuneratório, sem distinguir que o texto da Emenda Constitucional nº 19/98 inova em relação a esse particular, e que a constituição de situações jurídicas antes ou depois de sua vigência pode deitar efeitos distintos sobre as situações individuais de cada servidor público.

²² Fez-se a ressalva de que a opção é “normalmente” por parte da Administração Pública, tendo-se em consideração que por vezes, quando menos o universo de servidores possivelmente ocupantes de funções fiduciárias se vê limitado por opção legislativa, a um determinado universo (uma só categoria profissional, ou servidores que atendam à condição “x” ou “y”). É o caso, por exemplo, das categorias jurídicas, que normalmente têm a seus próprios membros reservada a prerrogativa de ocupação dos cargos comissionados no âmbito de suas instituições.

antes vigente com a substituição por outro, que decerto ainda terá algum percurso de aprendizagem a desenvolver. Como se vê, o fundamento é de comodidade, de conveniência — e não de que seja imprescindível a manutenção do aposentado, eis que, se outros servidores existem, detentores do mesmo cargo de provimento efetivo do substituído, é de se supor que, iguais em qualificação básica, seja possível igualá-los também em experiência — é preciso tão-somente permitir que o tempo opere seus efeitos.

Ora, se a razão determinante da opção reside na comodidade, na conveniência (que pode até se harmonizar com o atendimento ao interesse público num cenário de curto prazo), estamos caminhando no terreno da consagração de privilégios em favor daquele que venha a merecer especial tratamento — na hipótese em cogitação, o servidor já aposentado que voltasse a exercer função fiduciária no âmbito da Administração Pública — para garantir a terceiro, a comodidade. Tal compreensão, a par de encontrar sério óbice na literalidade do texto, ainda apresenta grave confronto com o princípio da isonomia.

Acresça-se ainda a circunstância de que a conveniência que pode existir para o Poder Público em manter disponível essa mão-de-obra, decerto não será exclusivamente dela, Administração. Por certo, ao servidor público igualmente interessa a situação — eis que aceita a indicação para a ocupação da função fiduciária, não podendo ser compelido a desenvolvê-la.²³ Assim, não há como transformar um ato de vontade (ainda que de dúplice vontade, de parte da Administração e do servidor) em um salvo-conduto contra a incidência de regra constitucional expressa.

Ainda que assim não fosse, a interpretação conjunta do Texto-Base está a demonstrar, especialmente no caso da ocupação de função fiduciária por parte de aposentados, não seja essa a situação constitucionalmente desejada. Isso porque ao aludir à reserva das funções fiduciárias em favor dos servidores públicos (v. art. 37, V da CF), dá-se a referência a “...servidores ocupantes de cargo efetivo...” quanto às funções de confiança; e a “... servidores de carreira...” no que tange aos cargos em comissão. Tais expressões constitucionais, que não podem ser tomadas como ociosas, destinam-se à demonstração de que as funções qualificadas pelo *plus* de

²³ Esse elemento de vontade, indiscutivelmente está presente, tanto no caso do servidor público em atividade que aceita a nomeação para fidúcia, quanto no do inativo que por essa especial circunstância retorna ao exercício. Assim, não se cuida de uma determinação legal que deite efeitos sobre um universo de pessoas, sem que elas se possam a isso furtar...

responsabilidade da fidúcia não de ser relacionadas a servidores, no sentido estrito da palavra, integrantes ainda do quadro permanente de pessoal, como um elemento até mesmo retro-alimentador do ideário de profissionalização da Administração Pública.

Só haverá profissionalização da Administração Pública, continuidade de políticas, e outros objetivos tanto perseguidos, na medida em que se mantenha uma instância decisória informada por parâmetros basicamente técnicos, reservados àqueles que detêm ainda um vínculo de caráter permanente com o Poder Público.

Mais ainda, a própria cláusula constitucional que determina, mesmo em relação aos concursos públicos, prazo de validade, tem como pano de fundo, um valor de renovação de quadros, de revitalização de idéias e entusiasmo que é próprio do ingresso de novos profissionais. Essa revitalização e atualização, tida por necessária no desempenho das funções normais, operativas, decerto há de ter relevância constitucional também para as funções fiduciárias — ainda que temperado por outras variáveis que são próprias da escolha de funções de direção. Traz-se esse argumento à consideração tão-somente para demonstrar que não se pode ter por verdade que do ponto de vista constitucional, uma aeração dos quadros seja um indiferente — ao contrário, essa é uma situação constitucionalmente desejada, e essa referência há de ser considerada no processo de interpretação.

Ainda tendo em consideração o tema da profissionalização dos servidores, outra abordagem possível a se empreender diz respeito ao ângulo da eficiência, com a preservação em funções fiduciárias de servidor já aposentado, por mais experimentado, normalmente melhor atenderá à necessidade do serviço. A assertiva se reveste, *data maxima venia*, de um certo relativismo. A experiência pode — e não há elementos empíricos suficientes para se afirmar qual seja o comportamento que expressa a regra, e qual a exceção — por vezes estar associada a outras características que neutralizam esse fator de ganho, como o apego a práticas não mais compatíveis com a modernidade. Fato é que a manutenção pura e simplesmente do ex-servidor (aposentado) no desempenho das funções que ele antes desenvolvia, e para as quais não se encontra substituto, pode constituir estímulo à prática ineficiente, eis que o potencial dos seus pares (servidores de mesmo patamar de qualificação) para o desenvolvimento do mesmo mister (função fiduciária) pode não ser levado ao máximo de intensidade — muitas vezes, por iniciativa

do próprio servidor tido por “imprescindível” à eficiência, que, ao longo dos anos, institui uma espécie de “reserva de mercado”, não compartilhando seu aprendizado, justamente para gerar essa “indispensabilidade”. O argumento da eficiência nesses casos portanto, pode ser utilizado é ao revés — a eficiência exige que não se compactue com a criação dos feudos, que deixa a Pública Administração refém de “a” ou “b”; aliás, não só a eficiência o exige, como também a impessoalidade.

A questão portanto reside em corrigir-se a ótica com que se enfrenta o problema, para que se tenha em consideração na concretização constitucional, não os casos individuais, mas sim a sistemática que se deseja implantar de uma administração pública que tenha em consideração o desenvolvimento dos potenciais de gerenciamento de seus próprios quadros funcionais como um dever seu.

7 Da *ratio* inspiradora do dispositivo constitucional, e de seu terceiro desafio: realização prática do desconto por excesso em relação ao teto constitucional remuneratório em hipóteses de pluralidade de vínculos

Quais são as premissas de fato, para que se possa, de maneira eficaz e objetivamente considerada, empreender à aplicação do teto constitucional remuneratório, a situações que envolvam vínculos distintos, dos quais decorram (ou não) fontes de pagamento diferenciadas?

1. identificação de um conceito de remuneração ou subsídio (base de cálculo sobre as quais recairá, eventualmente, o desconto de excedente);
2. identificação de qual seja o referencial objetivo que traduz o teto constitucional remuneratório;
3. conjugação de todas as informações atinentes a pagamento, por força de qualquer vínculo, em qualquer esfera e qualquer poder, numa mesma base de dados;
4. identificação, no caso de vínculos funcionais sujeitos a regras distintas de parâmetro de teto, qual a que lhe seja aplicável;
5. identificação — nos casos de excesso de remuneração, tendo em consideração o parâmetro constitucional — sobre qual das parcelas, e em que proporções, deverá recair o desconto;
6. identificação de quem seja o responsável, em termos operacionais, inclusive, de empreender ao desconto;

7. identificação do destinatário dos valores de restituição do desconto.

Todos esses são elementos que não de ser conhecidos, para que se possa empreender à operação de desconto do excedente de teto. Está-se aqui abstraído (eis que não parece essencial à construção do raciocínio) a compreensão de que se possa entender pela existência de vínculos constituídos anteriormente à sistemática constitucional, imunes portanto à incidência do teto constitucional remuneratório. No particular, exemplos podem contribuir à compreensão.

Suponhamos um servidor público, detentor de uma matrícula estadual de professor universitário em atividade, e outra federal de magistrado também em atividade. Do somatório de ambos os vínculos decorre uma remuneração — em tese — que alcança a casa de R\$23.000,00 (vinte e três mil reais). Não resta dúvida seja a hipótese de empreender-se à redução, eis que ultrapassado o teto remuneratório. Pois bem.

Qual o teto estipendial a aplicar-se à hipótese? Isso se indaga, eis que no que tange à matrícula de professor, terá incidência o teto remuneratório próprio ao Poder Executivo, ao passo que na de magistrado, por óbvio, o limite será o concernente ao Poder Judiciário. A essa indagação, parece claro que a resposta há de ser a de aplicação ao teto constitucional próprio à magistratura, sob pena de se afastar, pela via do somatório dos pagamentos, um tratamento especial que a Carta Magna conferiu aos magistrados, qual seja, um teto constitucional relacionado à estrutura de remuneração de seu próprio Poder.

Aplicado o teto remuneratório, na hipótese concreta, próprio da magistratura (que tem como referência máxima, 90,25% de R\$19.115,19), haveria um excedente de R\$5.748,54; a ser objeto de desconto. Em que matrícula? Observe-se que a apropriação do valor total a ser objeto de desconto em uma ou outra delas, deita implicações sobre cada qual das entidades públicas em causa, que passará a ter sua despesa total com pessoal deduzida desse fator de desconto (vale ainda lembrar que essas entidades estão sujeitas a demonstrações distintas de comprometimento com despesa de pessoal, assim como a índices igualmente distintos, nos termos do que determina a Lei Complementar nº 101/2000 — Lei de Responsabilidade Fiscal).

Se considerarmos a hipótese de um dos vínculos estar sendo custeado por recursos de regime público de previdência, os efeitos são ainda mais particulares, e se irradiam, a rigor, a todos os segurados. Isso porque a incidência de todo o desconto de teto no vínculo custeado pelo regime

público desonera-o, evidentemente, o que pode se revelar desejável. Mas de outro lado, a incidência de todo o desconto sobre o outro vínculo, não custeado pelo regime público, mantém a seu débito uma parcela de pagamento que a rigor, poder-se-ia alegar, não lhe cabe empreender, posto que afastada pela incidência da regra constitucional de limite remuneratório. E se o regime público paga aquilo que não lhe é devido pagar, o prejuízo é de seus segurados, e das gerações futuras...

Na tentativa de construção de um sistema pautado pela razoabilidade, suponhamos que esse desconto se dê *pro rata* — na proporção do valor de remuneração pago por cada qual dessas fontes pagadoras em favor desse mesmo servidor. Estamos aqui já pressupondo que, na conjugação de vínculos, os dados relacionados ao pagamento de todos os servidores, em todas as entidades federadas e todos os poderes, estão disponíveis, *on line*, tendo em consideração a mesma competência de pagamento. Sim, porque não é possível aferir-se a violação ao teto constitucional se não tendo-se em consideração o mesmo mês de competência em cada qual dos vínculos. E a realidade já começa a se impor, demonstrando sua necessária interseção subordinante da aplicabilidade da sistemática determinada pelo dispositivo. Vejamos.

Primeiro, a base de dados comum, com que até o momento se trabalhava como premissa, não existe. E não existe não só por desinteresse, mas por força da autonomia que a cada qual dos Poderes se reconhece. A par disso, os calendários de pagamento de cada qual dos Poderes é igualmente diferenciado, sendo o da magistratura contido no mês a vencer, e o do Poder Executivo normalmente relacionado a mês já vencido. Da mesma forma, os calendários de pagamento das entidades federadas se diferenciam, seja em relação a faixas de datas-referência, seja mesmo em relação a seu *modus* de execução. Há entidades que empreendem ao pagamento em duas parcelas (adiantamento e principal) e outras não. Assim, na realidade, não há um momento em que coexistam, informadas, e ainda não consolidadas como folha de pagamento a ser executada, informações de uma mesma competência, de todos os poderes e entidades federadas. Não há como se empreender portanto, no curso do processamento, a esse ajuste, ainda que *pro rata*, dos valores a serem pagos, deduzido o teto constitucional remuneratório.

Observe-se ainda que não há no momento, e provavelmente, não haverá como se empreender a essa equalização, eis que critérios e datas

de pagamento de seus servidores se constitui decisão discricionária de cada entidade federada em cada esfera de poder, subordinada ainda por dados que são próprios de suas realidades — fluxo financeiro de receitas e obrigações, etc., etc.²⁴ Observe-se que o discricionário aí utilizado, foi no sentido da discricionariedade que é própria de sua auto-administração, que tem sede constitucional, e não pode ser constringida, salvo por outra determinante igualmente constitucional, e obedecida a insuperável condicionante da realidade (eis que o Direito dissociado da realidade que teoricamente pretende disciplinar, é inútil).

Vamos assumir ainda, por amor ao debate, que toda essa modificação relacionada a equalização de datas de processamento e calendário de pagamento possa se dar. Isso, decerto, não se dará agora, nesse mês, ou no subsequente. Como então viabilizar-se a aplicação do sistema nesse mesmo mês? Aponta-se já o problema da insuficiência dos parâmetros constitucionais à máxima eficácia do dispositivo em todas as múltiplas incidências que contempla.

Prossigamos no exercício de raciocínio. Vamos supor que, à vista da impossibilidade de se empreender, ao menos no momento, a operação *on line* de cruzamento de folhas e desconto de valores excedentes. Qual seria a providência que um raciocínio pragmático apontaria? Empreender-se ao somatório, e portanto à verificação do excesso de teto remuneratório, quando do processamento da última folha envolvida na hipótese — normalmente, será a folha de instituição vinculada ao Poder Executivo. Nesse momento, previamente informada dos valores resultantes do pagamento havido no âmbito do Poder Judiciário e Legislativo, seria possível identificar o excedente de teto, e empreender-se ao desconto. Ainda aqui, a lógica engana.

Primeiro, isso seria minimamente viável, em se cuidando de uma mesma entidade federada — pode já não se revelar igualmente factível quando houver, como no exemplo que se figurava, mais de um nível de Federação envolvido. Segundo, disso resultará que o desconto se dará, por óbvio, sempre na entidade que gera por último sua folha de pagamentos. E se assim o for, inúmeras serão as implicações:

1. só essa entidade sofrerá os reflexos, no cálculo de seu limite com

²⁴ Por certo, a data de ingresso dos recursos decorrentes de sua própria arrecadação tributária subordina o calendário de pagamentos de cada entidade federada, assim como a data de repasse financeiro pelo Executivo em favor dos demais poderes deita efeitos sobre o calendário dessas estruturas.

- despesa de pessoal, do desconto de excedente de teto;
2. o desconto pode restar inviabilizado na sua totalidade em uma só matrícula, por insuficiência de créditos nessa matrícula;²⁵ e disso decorrerá a existência sempre de um “saldo” de excedente de teto não descontado;
 3. a incidência do desconto por excedente de teto, sempre, sobre uma mesma matrícula em atividade, nos termos da sistemática introduzida pela Emenda Constitucional nº 41/02 pode determinar a diminuição do benefício previdenciário futuro desse servidor, eis que a base de cálculo dos proventos de aposentadoria agora se constitui a média da remuneração que seja base de cálculo de contribuição previdenciária;²⁶
 4. a incidência do desconto por excedente de teto arbitrada em uma mesma matrícula pode determinar o agravamento da situação pessoal no servidor, eis que uma combinação de *status* funcionais pode determinar a ele maior conveniência na incidência do desconto por excesso de teto em uma determinada matrícula.²⁷

Sempre se poderá dizer que tudo isso poderia ser objeto de ajuste nas folhas de pagamento subsequentes, respeitado o âmbito de competência legal de cada entidade, e os efeitos próprios em cada período ao qual se referencie o pagamento... Tudo isso é verdade, mas não transforma em possível, *de já*, a incidência de forma adequada, do desconto por excesso de teto nas hipóteses de somatório de vínculos.

Todas as considerações, até o momento, demonstram a impossibilidade de adequada aplicação do comando constitucional de desconto decorrente do somatório de vínculos sob o prisma da razoabilidade mesmo — incidência dentre de critérios que não agreguem de forma desproporcional, que às fontes pagantes envolvidas no processo, quer aos servidores alcançados pela regra. Mas essa impossibilidade material, a par das

²⁵ Nas hipóteses de acumulação de cargos constitucionalmente autorizadas, por exemplo, normalmente à matrícula associada ao Poder Executivo corresponderá a remuneração mais baixa.

²⁶ Evidentemente, valores descontados por força de excedente de teto não são considerados para fins de incidência de contribuição previdenciária, eis que não são efetivamente recebidos.

²⁷ As combinações possíveis de situações pessoais são infinitas... Um servidor aposentado pós EC nº 41/03 na matrícula sobre a qual não esteja recaído, por força de verdadeiro arbitramento lógico, o desconto por excedente de teto, pode pretender que ao contrário, sobre ela se dê a dedução, eis que do ponto de vista de desembolso de contribuição previdenciária, a aplicação do desconto naquele vínculo lhe resultará menos onerosa. Um exemplo a mais: um servidor em atividade, mas detentor de direito adquirido em relação à matrícula sobre a qual não incide o desconto por excedente de teto, pode preferir sobre ela incida o desconto, eis que seus proventos de aposentadoria, nesse vínculo, não sofrerão repercussão negativa pelo desconto.

conseqüências jurídicas já demonstradas, gera ainda uma afronta ao princípio da isonomia, como já se sinalizou, qual seja, a de que o desconto se empreende quando existe já a viabilidade material de constatação do excesso remuneratório (sob o prisma do padrão objetivo pautado pela EC nº 41/03) e de lançamento do desconto a uma só vez; e não se verifique nas demais hipóteses. Assim, uma mesma Universidade pública, por exemplo, pode ter em seus quadros, professores de um mesmo *status* profissional recebendo diferenciadamente, um com desconto por excesso de teto e o outro não, porque sua segunda fonte pagadora não é do mesmo poder ou de mesma entidade federada. Essa situação deve se pôr de forma aguda, nas Faculdades de Direito vinculadas às Universidades públicas, eis que ali normalmente os professores detêm vínculos públicos das chamadas categorias jurídicas, que se firmam no mesmo Poder ou em outro; na mesma entidade federada ou em outra. A quebra de igualdade é insuperável.

8 Da inescapável conclusão pela necessária *interpositio legislatoris* como condição à implementação do somatório de vínculos funcionais para fins de incidência do redutor por excesso de teto remuneratório

De tudo o que se expôs, outra não pode ser a conclusão se não no sentido de que o tema do somatório dos valores de retribuição decorrentes de distintos vínculos funcionais esteja subordinado à necessária edição de instrumento legislativo viabilizador de sua implementação prática. Isso porque todas as dificuldades de ordem material apresentadas à sua incidência — *modus* do acerto de contas tendo em consideração diferentes datas de pagamento, eleição do responsável pela realização material do desconto, constituição de base de dados comum ou de mecanismo que faça suas vezes, etc. — a serem superáveis, exigirão necessariamente a intervenção legislativa, instituindo as obrigações em concreto que decorram, para cada entidade ou poder, da sistemática constitucional formalizada.

Observe-se que até mesmo os eventuais mecanismos de adequada apropriação orçamentária hão de ser considerados nesse instrumento legislativo que venha a ser editado, eis que, conforme a solução que se adote, os recursos podem ser descontados por uma entidade, mas em favor ou a crédito de outra, detentora de orçamento próprio.

Têm-se portanto, na hipótese, uma violação ao princípio, citado

por Brandão Machado no prefácio que lança à obra de Fernandes (2002: IX-X),²⁸ da *praticabilidade* das leis, segundo o qual é de se assegurar ao destinatário, a possibilidade jurídica de fazê-las produzir efeito, sem o que as normas ofendem ao sistema de regulação adotado pela própria Carta Federal, seja implícita, seja explicitamente. A hipótese, aliás, é típica: a tentativa de construção de uma aplicabilidade prática ao preceito implicará em violações a diversas máximas de conduta imponíveis à administração, ou eventualmente, em uma excessiva onerosidade ao destinatário do limitador constitucional que não se harmoniza com a própria *ratio* do dispositivo, que não é de índole punitiva, mas sim garantidora de equilíbrio.

A conclusão pela necessária interposição legislativa, aliás, não inova — a rigor — em relação à diagnose anteriormente empreendida pela própria União Federal. Assim é que já naquela entidade, se editou a Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, dispôs sobre a aplicação (dentre outras cláusulas) do art. 37, XI da CF, traçando parâmetros a exemplo daqueles apontados nessa seção²⁹ — embora não superem todas as perplexidades apontadas.

Nem se diga que dessa conclusão decorrerá, de outro lado, a ineficácia total do disposto no art. 37, XI da CF; ou ainda, tratamento não isonômico em relação aos servidores que incidam no desconto por excedência de teto constitucional remuneratório à conta de um único vínculo funcional.

No que tange à primeira objeção — que tal compreensão possa resultar em total ineficácia do disposto no art. 37, XI da CF — têm-se a superação pela simples circunstância de que as dificuldades apontadas dizem respeito ao somatório de vínculos, e não às situações de ultrapassagem do teto constitucional remuneratório decorrente de vínculo único. Nem se diga que isso não importa em efetividade, já que é de Barroso (1996: 220)³⁰ a lição **segundo a qual “... a efetividade das normas depende, em primeiro lugar, da**

²⁸ FERNANDES, Luis Dias. *Repetição do Indébito Tributário* - o Inconstitucional Artigo 166 do CTN. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

²⁹ Art. 5º - O Poder Legislativo, o Poder Judiciário e, no âmbito do Poder Executivo, os dirigentes de órgãos da administração direta e os responsáveis pela direção ou presidência de entidade integrante da administração federal indireta, bem como o Ministério Público da União, adotarão as medidas indispensáveis à adequação das situações que se encontrem em desacordo com o disposto nos arts. 2º e 3º, procedendo: I - ao ajuste dos planos ou tabelas de retribuição a que se refere a alínea c do inciso I do art. 1º, ou das normas que disciplinam a concessão de vantagem permanente relativa ao cargo, emprego, posto ou graduação; II - (VETADO);

III - à redução das remunerações ou dos proventos de aposentadoria que ultrapassarem o limite estabelecido no art. 3º, atendendo-se ao que determinam o *caput* do art. 37 da Constituição Federal e o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§1º Cumpre ao órgão ou entidade cessionário ou requisitante a adoção das providências a que se refere este artigo para os servidores ou empregados incluídos na hipótese do inciso I do art. 4º.

§2º As providências necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo serão adotadas no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação desta lei, com efeitos financeiros a partir de 1º de fevereiro de 1994, ficando os responsáveis por sua execução sujeitos às sanções previstas na legislação.

sua eficácia jurídica, isto é, da aptidão formal para incidir e reger as situações da vida, operando os efeitos que lhe são próprios. Não se quer referir, aqui, apenas à vigência da regra, mas também, e sobretudo, à ‘capacidade de o relato de uma norma dar-lhe condições de atuação’, isoladamente ou conjugada com outras normas. Se o efeito jurídico pretendido pela norma for irrealizável, não há efetividade possível.”

Já com relação ao segundo argumento, tampouco parece adequado. Afinal, as situações decorrentes de vínculo único, ou vínculos plúrimos, não são idênticas — e por sua diferenciação, já admitiriam tratamento distinto, eis que na gênese da igualdade está uma identidade de situações, real ou presumida em lei, que não se põe com relação aos detentores de vínculo funcional único ou vínculos diversos.³¹

Têm-se então por conclusão, que a norma constitucional em causa, inobstante apresente uma situação constitucional indesejada — qual seja, a percepção por uma mesma pessoa, ainda que decorrente de vários vínculos que impliquem no pagamento em seu favor de prestações pecuniárias, de valores nominalmente superiores ao paradigma de teto remuneratório que apontou — não dispõe ainda de normatividade suficiente à superação de todos os elementos concretos que hão de ser superados para o equacionamento do tema.

Destaque-se que no particular, inobstante a norma constitucional em causa esteja a determinar o desenvolvimento legislativo, nem por isso se terá discricionariedade do legislador no que tange à conveniência da mencionada intervenção. Isso porque, embora se tenha concluído que a materialização dos demais elementos do sistema que viabilize a incidência do limitador constitucional remuneratório esteja a exigir a intervenção legislativa, fato é que a sua não ocorrência gera situação, como já se disse, não desejada pela Constituição, atraindo para o campo da inconstitucionalidade o silêncio do legislador, nos termos da lição de Villaverde Menéndez (1997: 65):³²

Si la norma constitucional no establece plazo alguno para ejecutar la orden constitucional, el silencio del legislador (omisión absoluta) sobre la existencia de la situación jurídica no impide su posterior existencia, y tampoco la prohíbe, como es obvio. En este sentido, el silencio sólo podría transformarse en omisión inconstitucional, si la situación jurídica así creada no consiste en la simple inexistencia

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996.

³¹ É indiscutível que o detentor de mais de um vínculo desempenha, quando menos, um plus de atividades e responsabilidades que é particular à sua situação pessoal, e que se traduz, muitas vezes, até mesmo em carga horária diferenciada de trabalho.

³² VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. *La Inconstitucionalidad por Omisión*. Madrid: McGraw Hill, 1997.

de lo querido por la Constitución (lo que nos es contrario a la Constitución de suyo, puesto que el cumplimiento del deber constitucional carece de plazo para ser ejecutado; es el caso de las normas constitucionales que prevén la creación de órganos o instituciones del Estado), sino en la existencia de una situación que representa justo lo contrario a lo querido por la Constitución.

Ainda restaria a considerar, qual seja a entidade pública competente para tal iniciativa legislativa. E no particular, penso que o melhor parâmetro de compreensão é a invocação da lição do mestre de todos nós, Prof. Moreira Neto (1992: 39-57),³³ que discorrendo sobre a *vexata quaestio* relacionada ao tema das normas gerais em matéria de licitações e contratos, expondo com a clareza solar que lhe é particular, assim esclarece:

Pode-se observar que o sistema de partilha de competência refere-se, preponderantemente, às atividades administrativas finalísticas, dando surgimento, em consequência, aos campos de atuação da administração pública determinados segundo seu conteúdo, como a administração da segurança pública, a administração do ensino público, a administração da saúde pública, etc. — os ramos materiais da administração pública.

Por outro lado, o sistema de condicionamento do exercício da competência tem a ver, quase que exclusivamente, com as atividades administrativas instrumentais, dando origem, assim, aos setores de atuação da administração pública, de pessoal, do patrimônio, na fiscalização financeiro-orçamentária etc. — ramos instrumentais da administração pública.

A partilha de competências dos ramos materiais da administração pública é, por sua natureza de normalíssima dicção constitucional, pois através dela se desenha o modelo federativo. Distintamente, o condicionamento constitucional da competência administrativa dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios é extraordinário e excepcional, uma vez que todas essas entidades têm sua auto-administração assegurada pelo princípio da autonomia federativa.

É, portanto, em decorrência desse princípio fundamental das federações que qualquer condicionamento da competência administrativa das entidades federadas é sempre uma exceção à sua auto-administração, isto é, à plena disposição, por parte de cada unidade, de sua organização, de seu pessoal, de seus bens, de seus atos e de seus serviços. Essa é a razão pela qual só pode prevalecer se estiver inequivocamente explicitada no próprio texto constitucional e apenas nos limites expressos, inadmitindo-se o cerceamento de poderes federativos por extensão interpretativa.

Em outros termos: cada entidade pública legislará ampla e autonomamente sobre seu próprio direito administrativo, salvo aquelas matérias instrumentais que hajam sido unificadas, em caráter excepcional, pelo legislador constituinte, visando a um tratamento nacional homogêneo e dentro dos limites expressamente definidos, pois aí temos uma intervenção genérica, a ser aplicada sempre restritivamente.

³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Normas Gerais sobre Licitações e Contratos Administrativos - Natureza e Identificação no Estatuto Jurídico Federal Vigente - Perspectiva de Novos Projetos Modernizadores. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 189, p. 39-57.

Dessa leitura esclarecedora, decorre a seguinte linha de conclusão: se a intenção do constituinte fosse a de, tendo em consideração um imperativo de tratamento nacional homogêneo, determinar a edição de norma de mesmo caráter — nacional — deveria tê-lo feito, assinalando como de competência da União, e com esse caráter generalizante e impositivo às demais entidades federadas.

A solução poderia, perfeitamente, ter sido assim empreendida pelo constituinte reformador, eis que no campo das regras que dispõe acerca de pessoal — tendo em consideração a evidente instrumentalidade no que se relaciona à viabilização da prestação dos serviços públicos; bem como a repercussão do ponto de vista de comprometimento de despesas de cada entidade federada — em vários aspectos, foi essa a opção: federalizar-se o modelo, de molde a assegurar um determinado padrão de homogeneidade.³⁴

Essa solução não foi adotada pela Emenda Constitucional nº 41/03, que em nenhum momento menciona à intervenção legislativa viabilizadora da providência em concreto do teto constitucional remuneratório (na parcela em que decorre de cruzamentos de vínculos), e menos ainda, à competência para tal providência.³⁵

Se inexistir reserva constitucional da disciplina da matéria à lei nacional, a conseqüência será a conclusão de que o tema, no modelo original de repartição de competências próprio do Estado Federativo, há de ser disciplinado por cada qual das entidades federadas, na compreensão traçada por Moreira Neto exposto acima, de que o tema se encartaria nos consectários da auto-administração. Disso decorreria portanto, que a lei viabilizadora de providências atinentes à materialização do somatório de remuneração decorrente de vários vínculos funcionais haveria de ser de âmbito estadual — ou, em termos genéricos, a lei da entidade federada que enfrenta ao tema.

Disso decorrerá que ao Legislativo correspondente se conferirá a

³⁴ Não se enfrenta aqui — eis que embora pertinente, não se encontra no cerne do problema a equacionar — a constitucionalidade desse modelo, especialmente tendo em consideração ser ele já praticado desde o texto original da Carta de 1988, e antes dele, pelos diplomas constitucionais sucessivos, sempre em grau crescente de disciplina no Texto Base.

³⁵ Tal silêncio pode, talvez, ser creditado a uma falta de percepção integral da realidade nacional, para fins de implementação desse desenho de incidência do teto constitucional remuneratório. Também é possível creditar esse mesmo silêncio — agora, numa aproximação mais favorável — à percepção das insuperáveis dificuldades em se construir um sistema, em tempo real ou não, que permitisse o relacionamento das informações de pagamento de todos os servidores públicos, e todo e qualquer título, em todos os níveis federados, e tendo em consideração a todos os Poderes. Num caso ou n'outro, de vez que as cogitações relacionadas ao processo intelectual dos autores da lei em nada servem à orientação aos intérpretes, é de se ter como hipótese de trabalho aquilo que é fato: a Emenda Constitucional nº 41/03 nada dispôs sobre competência legiferante na matéria.

competência para a apresentação de critérios genéricos e harmônicos com a sistemática constitucional, superadores dos temas já apontados, notadamente: sistemática de intercâmbio de informações inter-Poderes,³⁶ identificação dos critérios de apropriação do desconto a cada qual das fontes, minimização dos efeitos de sobrecarga ao servidor quando por diversidade das situações funcionais associadas a cada qual dos vínculos, a incidência do desconto possa se mostrar geradora de conseqüências jurídicas mais ou menos favoráveis.

Dir-se-á: mas disso não decorrerá a viabilização do somatório de remunerações entre entidades federadas distintas, e portanto, a quebra de igualdade remanesceria presente, e a perplexidade constitucional que determinou todo esse estudo não restará superada.

A resposta é simples. O intercâmbio de servidores de uma entidade federada para outra se constitui sempre decisão de vontade do administrador. E se assim o é, ele pode perfeitamente condicionar — aliás, enquanto não viabilizado sistema nacional que permita de outra forma o somatório de remunerações decorrentes de vínculos mantidos em diversas entidades, cuidasse de poder-dever — suas decisões de cessão de servidores, em seu favor ou em favor de outras unidades federadas, a mecanismos que, ainda que não revestidos da abrangência generalizante sobre a qual já se falou, permitam o controle da observância do teto constitucional remuneratório, na forma que a lei o determinar.

Assim, a lei local limitará — ou subordinará — as movimentações de pessoal, de e para outra entidade federada, à constituição de um mecanismo operacional que viabilize a realização do somatório determinado pela Carta Federal.

Outra hipótese, já apontada nesse estudo, que determina cruzamento de informações para a observância do somatório constitucionalmente determinado, é a de acumulações autorizadas igualmente pela Carta de Outubro. Também essa, pode ser objeto de regulação na lei local que se venha a propor, estabelecendo mecanismo de obrigação, voltada ao servidor que detém a acumulação, de trazida das informações acerca de sua percepção em outra fonte. Dir-se-á: mas o servidor sempre poderá “não priorizar” essa informação... Mas se isso é verdade, não menos é verdade que o servidor também sempre poderia “não priorizar” a notícia de que a acumulação existe,

³⁶ Na construção da mecânica de cruzamento de informações, e de atribuição de conseqüências, quando se cuide de mais de um Poder, decerto haverá de se observar as constitucionais reservas de competência, mas ainda assim, se estaria atuando dentro do mesmo nível federado.

e nem por isso se imagina reste sem qualquer efeito a regra constitucional que traça limites a essa figura.

Também será enfrentada pelo diploma legislativo em causa, a possibilidade de opção, pelo servidor, de sistemática de incidência do desconto por excedente de teto que se lhes apresente menos gravoso, desde que respeitados os parâmetros constitucionais e legais aplicáveis.

Com isso, supera-se a perplexidade de instituição de mecanismos necessários ao somatório constitucional, sem que eles decorram de voluntarismo ou suposta racionalidade prática do administrador público — de quem o que a Constituição espera, a rigor, é a subordinação à racionalidade jurídica.

9 Das conclusões

De todo o exposto, resta clara a indispensabilidade da interposição legislativa para que o desiderato perseguido pela cláusula constitucional que determina o somatório de remunerações para fins de incidência de teto remuneratório possa ser aplicado de forma compatível com os demais preceitos de ordem igualmente constitucionais que influenciam a matéria — autonomia de determinadas instituições envolvidas, auto-administração de cada entidade Federada, independência e harmonia entra os Poderes.

Em sendo assim, o resgate à observância dos estritos termos constitucionais está a determinar o redimensionamento dos parâmetros tidos por aplicáveis na incidência do teto remuneratório a partir de uma leitura mais literal, afastando-se a incidência do mecanismo sistêmico que determinar o somatório — já visto como, nos termos em que se vê empreendido, violador à isonomia.

Nem por isso, é de se ter por superado o tema, eis que embora a abordagem apresentada indique a inexistência de densidade constitucional suficiente à materialização em condições isonômicas da consideração cumulativa dos valores pagos, fato é que esse é o objetivo constitucionalmente assinalado. A literalidade do texto do art. 37, XI da CF portanto se nos apresenta, não como um impedimento à construção que ora se empreendeu — que não cuida de interpretação conforme, mas de análise de conteúdo operante do dispositivo — mas como um veemente indicador da situação à qual deseja o povo brasileiro, que fala pela voz de seus parlamentares, chegar. Assim, a não incidência de abate-teto à conta da não realização do somatório, nos termos ora postos, constitui situação ~~constitucional imperfeita, cujo trânsito para a inconstitucionalidade é de~~

ser obstado pela ação dos agentes públicos e políticos.